

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

Per E-Mail: Konsultation-01-21@bafin.de

24. Februar 2021

BFACH-Stellungnahme

**BaFin-Konsultation 01/2021: Entwurf der Auslegungs- und Anwendungshinweise
Besonderer Teil: Kreditinstitute**

Sehr geehrte Damen und Herren,

sehr gerne beteiligen wir uns an der **Konsultation zum Entwurf der Auslegungs- und Anwendungshinweise Besonderer Teil: Kreditinstitute** gemäß § 51 Abs. 8 GwG vom 14. Januar 2021 (im Folgenden AuA BT KI).

Als Bankenfachverband vertreten wir die **Interessen der Kreditbanken in Deutschland**. Unsere Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern, allen voran Kraftfahrzeugen. Die Kreditbanken haben **mehr als 170 Milliarden Euro an Verbraucher und Unternehmen** ausgeliehen und fördern auf diese Weise Wirtschaft und Konjunktur.

Im Hinblick auf die Verwaltungspraxis der BaFin und die hierzu formulierten aufsichtlichen Auslegungs- und Anwendungshinweise ist unser besonderes Interesse darauf gerichtet, **für die – naturgemäß mit einem nur geringen Geldwäscherisiko belasteten – Kreditprodukte** unserer Mitgliedsinstitute **risiko- und praxisangemessene aufsichtliche Hinweise** zur Anwendung und Auslegung der gesetzlichen Grundlagen zu erreichen.

Zu den **AuA BT KI** haben wir die nachfolgenden Anmerkungen und Vorschläge, wobei wir unsere Hinweise auf den für die in unserem Verband organisierten Kreditbanken bedeutsamen **Abschnitt 6** mit dem Titel „**Monitoringsysteme**“ beschränken (Punkte 1 und 2 dieser Stellungnahme). Des Weiteren nehmen wir ergänzend zu einem noch **offenen Themenkomplex der Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz (Stand Mai 2020)** Stellung, der in der Praxis unserer Kreditbanken zu erheblichen Herausforderungen führt (Punkt 3 dieser Stellungnahme).



1 **Monitoring: Anwendungsbereich präzisieren** (zu AuA BT KI, Abschnitt 6, Einleitung und Punkt 6.1 „Abgrenzung“)

In ihrer **Einleitung zu Abschnitt 6** stellt die BaFin unter Bezugnahme auf § 25h Abs. 2 Satz 1 KWG allgemein und grundsätzlich fest, dass die Kreditinstitute entsprechende **Datenverarbeitungssysteme zur Geldwäsche- und Straftatenprävention** vorzuhalten und zu nutzen haben. Sodann differenziert die BaFin in dem ersten **Abschnitt 6.1** mit dem Titel „Abgrenzung“ zwischen **Monitoring-Systemen** einerseits und **Screening-Systemen** andererseits mit dem für den Anwender abschließenden Hinweis, dass in den nachfolgenden Auslegungs- und Anwendungshinweisen des Abschnittes 6 einheitlich von **Datenverarbeitungssystemen** gesprochen wird.

Hieraus könnte der Eindruck entstehen, dass die BaFin Auslegungs- und Anwendungshinweise sowohl zu Screening-Systemen bzw. den dazugehörigen Screening-Maßnahmen als auch zu Monitoring-Systemen zur Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen strafbaren Handlungen (= Datenverarbeitungssysteme im Sinne des § 25h Abs. 2 Satz 1 KWG) zu geben beabsichtigt.

Indes bezieht und beschränkt sich die **Zuständigkeit der BaFin** auf die **Datenverarbeitungssysteme bzw. Monitoring-Systeme zur Geldwäschebekämpfung im Sinne des § 25h Abs. 2 Satz 1 KWG**, wohingegen die Aufsicht und Ausgestaltung der Anforderungen an Screening-Systeme für die Überwachung der Einhaltung von Finanzsanktionen und die dazugehörigen Screening-Maßnahmen in den Zuständigkeitsbereich der Deutschen Bundesbank fallen (vgl. hierzu das Merkblatt zur Einhaltung von Finanzsanktionen, August 2020).

Demgemäß sollte sichergestellt werden, dass Screening-Systeme zur Überwachung der Einhaltung von Finanzsanktionen entsprechend der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Bundesbank und der BaFin nicht Gegenstand der AuA BT KI sind. Da dies in der gewählten Ausdrucksweise bisher nicht hinreichend zum Ausdruck kommt, bitten wir um entsprechende **Änderungen bzw. Klarstellungen** dahingehend, dass sich die **AuA BT KI ausschließlich auf Monitoring-Systeme im Sinne des § 25h Abs. 2 Satz 1 KWG beziehen** und dass die **Bezeichnung Datenverarbeitungssysteme nur und ausschließlich Monitoring-Systeme** umfasst. Dies würde auch eine inhaltliche Verbindung zur Überschrift des Abschnittes 6 „Monitoringsysteme“ herstellen.

Schließlich sind einige der in den Auslegungs- und Anwendungshinweisen angesprochenen Maßnahmen schwerpunktmäßig im Kontext Screening anzutreffen und folglich ersatzlos aus den AuA BT KI zu streichen; so sind beispielsweise die Anforderungen an eine unscharfe Suchlogik („fuzzy logic“, Punkt 6.2.2) relevant für das Sanktionscreening und unterliegen daher nicht der BaFin-Zuständigkeit.



2 **Datenverarbeitungssysteme: Erleichterungen für Kreditbanken vorsehen** (zu AuA BT KI, Abschnitt 6, Unterabschnitt 6.2.7 „Absehen vom Einsatz eines Datenverarbeitungssystems“)

Abschnitt 6.2.7 der AuA BT KI behandelt das „**Absehen vom Einsatz eines Datenverarbeitungssystems**“. Nach den geplanten BaFin-Festlegungen sollen unter anderem **Spezialinstitute (Förderinstitute, Bausparkassen, Bürgschaftsbanken, Hypotheken- und Pfandbriefbanken)** – unabhängig von der Höhe ihrer Bilanzsumme – vom Einsatz eines Datenverarbeitungssystems absehen können, wenn die Risikolage dies zulässt.

Diese aufsichtliche Festlegung greift im Hinblick auf die Geschäftstätigkeit und das Geschäftsmodell der privilegierten Spezialinstitute den **risikoorientierten Ansatz** auf. Dies begrüßen wir als Interessenvertretung der Kreditbanken ausdrücklich. Da wesentliche Formen des standardisierten Finanzierungsgeschäfts der in unserem Verband organisierten Kreditbanken wie die **Konsumfinanzierung** und die **gewerbliche Absatzfinanzierung** in gleichem Maße lediglich **geringen Risiken in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung** ausgesetzt sind, plädieren wir ausdrücklich dafür, die **Privilegierung** hinsichtlich des Absehens von Datenverarbeitungssystemen **hierauf zu erweitern**.

Denn das Risiko, dass Kreditkonten für Geldwäsche- bzw. Terrorismuszwecke genutzt werden, ist generell als gering einzustufen. Dies ergibt sich auch aus den **Ergebnissen der Ersten Nationalen Risikoanalyse 2018/2019** unter Federführung des Bundesministeriums der Finanzen, wonach im Bereich der Kreditvergabe ein tendenziell eher geringes Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung besteht, so dass Erleichterungen in den AuA BT KI für das Kreditgeschäft sehr gut begründbar und vertretbar sind.

Grund des geringen Risikos für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist, dass die **Herkunft zurückgezahlter Kreditbeträge** und damit die **Papierspur** jedenfalls dann nicht verschleiert werden können, wenn die Kreditraten von einem **nach Maßgabe der geldwäscherechtlichen Vorschriften legitimierten Konto des Kreditnehmers** eingezogen werden und das **Kreditkonto ausschließlich der Erfassung eingegangener Beträge** dient. In diesem Fall wurde der Kunde als Inhaber des Referenzkontos bereits identifiziert, so dass die Herkunft der zurückgezahlten Beträge jederzeit und ohne weiteres zurückverfolgt werden kann. Zudem besteht gerade bei der **Absatzfinanzierung ein noch geringeres Gefährdungspotenzial** bezüglich der Geldwäsche. Ein Einschleusen illegaler Gelder in den legalen Finanzkreislauf könnte nur unter erheblichem Aufwand bzw. auf Umwegen stattfinden, weil mittels dieser Finanzierungsgeschäfte nur Waren erworben werden können, dem Kreditgeschäft also ein konkreter Warenwert gegenübersteht. In der Absatzfinanzierung werden die Kreditraten zudem fast ausschließlich über Konten des Kunden bei seiner Hausbank abgewickelt, ein darüber hinausgehender Zahlungsverkehr findet nicht statt.



Nach den beabsichtigten weiteren Festlegungen der BaFin soll **von einem Datenverarbeitungssystem ferner dann nicht abgesehen** werden können, wenn die **Anzahl der monatlichen Transaktionen 100 übersteigt** (Abschnitt 6.2.7, letzter Satz). Die Anzahl der Transaktionen als einziger Gradmesser für das Risiko bzw. Risikopotenzial widerspricht unseres Erachtens dem risikobasierten Ansatz. Auch die Fixierung auf 100 Transaktionen erscheint willkürlich. Diese BaFin-Festlegung sollte mithin im Dialog mit der Kreditwirtschaft **praxistauglich mit einer angemessenen monatlichen Transaktionsanzahl**, welche weit über dem derzeit angedachten Wert liegen sollte, ausgestaltet werden.

3 Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter: Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz modifizieren und beide Tatbestandsalternativen des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG in die Verwaltungspraxis übernehmen

Darüber hinaus erlauben wir uns, ergänzend zu einem für unsere Kreditbanken maßgeblichen und bisher noch **ungeklärten Themenkomplex** der **am 8. Mai 2020 veröffentlichten aktualisierten Auslegungs- und Anwendungshinweise** Stellung zu nehmen.

Ausweislich der seinerzeitigen Veröffentlichungsmittelung handelte es sich im Mai 2020 lediglich um eine rein technische Anpassung. Bei Durchsicht der neuen AuA-Version haben wir jedoch festgestellt, dass inhaltliche **Änderungen bzw. Ergänzungen im Hinblick auf die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten und die Nutzung des Transparenzregisters** vorgenommen wurden. Aufgrund der massiven Auswirkungen auf das Geschäft unserer Kreditbanken haben wir die Thematik im Mai 2020 bereits an die BaFin adressiert. **Im Einzelnen geht es um folgendes:**

Die BaFin hat in Bezug auf die **Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten** anlässlich der **Begründung einer Geschäftsbeziehung mit an das Transparenzregister mitteilungs-pflichtigen Unternehmen** folgende Festlegung getroffen (AuA, Punkt 5.2.3.3, Seite 49):

„Bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 hat der Verpflichtete gemäß § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG einen Auszug aus dem Transparenzregister einzuholen oder sich vom Vertragspartner vorlegen zu lassen.“

Während die zitierte Festlegung der BaFin die in **§ 11 Abs. 5 Satz 2 GwG** enthaltene **2. Tatbestandsalternative** konkretisiert, bleibt demgegenüber in den AuA die in **§ 11 Abs. 5 Satz 2 GwG** ebenfalls normierte **1. Tatbestandsalternative**, namentlich die Möglichkeit des Nachweises der Registrierung, unerwähnt. Dadurch engen die aufsichtlichen Auslegungs- und Anwendungshinweise die durch den Gesetzgeber gewährten Handlungsoptionen für die Verpflichteten in unzulässiger Weise ein.



Denn **§ 11 Abs. 5 Satz 2 GwG** ordnet unter **Vorgabe zweier Handlungsoptionen** an, dass die Verpflichteten bei der Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit an das Transparenzregister mitteilungspflichtigen Unternehmen einen **Nachweis der Registrierung (Tatbestandsalternative 1) oder einen Registerauszug (Tatbestandsalternative 2)** einholen müssen (sog. **Entweder-Oder-Prinzip**). Aufgrund dieses Entweder-Oder-Prinzips können die Verpflichteten in den Grenzen des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG grundsätzlich eigenverantwortlich darüber entscheiden, wie sie sich anlässlich der Begründung einer Geschäftsbeziehung Gewissheit darüber verschaffen, ob ein meldepflichtiger künftiger Geschäftspartner den gesetzlichen Vorgaben genügt und die erforderlichen Informationen an das Transparenzregister gemeldet hat.

Wir haben darüber hinaus große Zweifel, ob die in den aktualisierten AuA (AuA, Punkt 5.2.3.3, Seite 49) zum Ausdruck kommende Lesart des Gesetzes mit der **europarechtlichen Intention**, die sich auch der deutsche Gesetzgeber seit Jahren zu eigen macht, konform geht. Denn sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene steht in der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung der **risikobasierte Ansatz** im Vordergrund und erhält seit langem (z.B. bei der Formulierung und Umsetzung neuer geldwäscherechtlicher Vorgaben) eine immer größere Bedeutung. Während bei geringen Risiken vereinfachte Maßnahmen ausreichen können, muss umgekehrt bei höheren Risiken mehr getan werden, um diese zu kompensieren. Dadurch können nicht nur die Verpflichteten, sondern auch Aufsichtsbehörden ihre Ressourcen gezielter einsetzen. Dies soll es ermöglichen, den sich stetig wandelnden Methoden der Geldwäscher und Finanziers von Terrorismus flexibel und effektiv zu begegnen. **Ausfluss des risikobasierten Ansatzes** ist insbesondere das in **11 Abs. 5 Satz 2 GwG** normierte **Entweder-Oder-Prinzip**, wonach der Verpflichtete nach Bewertung der jeweiligen Risikosituation **risikoorientiert auswählen** kann, ob er einen Nachweis der Registereintragung für hinreichend und sachgerecht erachtet (Tatbestandsalternative 1) oder ob er eine Einholung des Transparenzregisterauszugs selbst für erforderlich und zielführend hält (Tatbestandsalternative 2).

Um die **Kundenannahme- und Aktualisierungsprozesse** weiterhin **risikoorientiert praktikabel und effizient** gestalten und eine wirkliche Handlungsoption eröffnen zu können, dürfte die gesetzliche Formulierung „**Nachweis der Registrierung**“ zudem **in einem weiten Sinne** zu verstehen sein (Bedeutung „Nachweis“ im Sinne von Beleg, Bestätigung, Dokumentation, verlässlicher Information), so dass unterschiedliche Nachweise über eine Registrierung rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sind (z.B. Nachweis durch Auskünfte/Belege/Bestätigungen des mitteilungspflichtigen Unternehmens oder durch Informationen/Rückmeldungen eines Auskunftseidienstleisters). Denn Sinn und Zweck der Regelung ist es, dass Verpflichtete in Erfahrung bringen und sich vergewissern, ob obligatorische Meldungen an das Transparenzregister erfolgt sind. Diese Kenntnis können sich die Verpflichteten durch unterschiedliche Maßnahmen verschaffen, und zwar beispielsweise über einen entsprechenden Informationsaustausch mit dem



künftigen Vertragspartner oder aber durch geeignete Informationsprodukte dritter Dienstleister.

Mithin sind bei der gebotenen GwG-Auslegung und Heranziehung der in 2020 aktualisierten AuA in der Praxis nunmehr sogar drei Möglichkeiten folgerichtig und denkbar:

(1) eigene Einsichtnahme des Verpflichteten in das Transparenzregister

(Erfüllung der 2. Tatbestandsalternative des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG; vgl. hierzu BaFin-AuA, Seite 49)

oder

(2) Vorlage des Transparenzregistrauszugs durch den Vertragspartner

(Erfüllung der 2. Tatbestandsalternative des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG; vgl. hierzu BaFin-AuA, Seite 49)

oder

(3) anderweitiger Nachweis der Registrierung im Transparenzregister

(Erfüllung der 1. Tatbestandsalternative des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG; in den BaFin-AuA als Handlungsoption noch zu ergänzen).

Für die oben skizzierte Gesetzesauslegung und das Entweder-Oder-Prinzip mit der Möglichkeit eines anderweitigen Registrierungsnachweises sprechen auch **formale Gesichtspunkte**. Hätten der **EU-Richtliniengeber** und in Folge der **deutsche Gesetzgeber** die zwingende Einholung und Vorlage eines Transparenzregistrauszugs anordnen wollen, hätte es der gesetzlichen Tatbestandsalternative des bloßen Nachweises einer Registrierung nicht bedurft. Vielmehr wäre es dann völlig ausreichend gewesen, die Abfrage und Einholung eines Registrauszugs (durch wen auch immer) für jeden Fall gesetzlich anzuordnen. Der **anderweitige Registrierungsnachweis** (§ 11 Abs. 5 Satz 2 Tatbestandsalternative 1 GwG) als Alternative und ein Weniger zum Transparenzregistrauszug entspricht aber exakt der Struktur des **risikobasierten Ansatzes**, welcher den Verpflichteten einen Spielraum hinsichtlich der Erkenntnismöglichkeiten über die jeweiligen wirtschaftlich Berechtigten einräumt.

Wir bitten Sie daher einerseits, die zuletzt im Mai 2020 aktualisierten **Auslegungs- und Anwendungshinweise** erneut anzupassen und hierbei die gesetzlichen **Vorgaben zum Transparenzregister risikoangemessen auszulegen**, um unverhältnismäßige Belastungen für die Verpflichteten und mithin die in unserem Verband organisierten Kreditbanken zu vermeiden. In den Auslegungs- und Anwendungshinweisen sollten die **gesetzlichen Tatbestandsalternativen des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG „Nachweis der Registrierung“ oder „Registrauszug“ (Entweder-Oder-Prinzip)** besser verdeutlicht und konturiert werden, um Fehlinterpretationen zu verhindern und den geldwäscherechtlich Verpflichteten die unterschiedlichen praktischen Umsetzungsoptionen zu veranschaulichen sowie zu ermöglichen.



Andererseits wären wir Ihnen sehr verbunden, wenn Sie unsere obigen Anmerkungen zu einzelnen Aspekten der AuA BT KI bei der Erstellung der endgültigen Fassung berücksichtigen würden.

Selbstverständlich stehen wir Ihnen zu sämtlichen von uns aufgeworfenen Themenkomplexen sehr gerne für Fragen und Gespräche zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bankenfachverband e.V.

Jens Loa
Geschäftsführer

Cordula Nocke
Referatsleiterin Recht